

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19/05/1999
C	Stalutino
	Rubrica

 ↓ 70

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

Sessão : 16 de setembro de 1998
Recurso : 103.045
Recorrente : ANTÔNIO AUGUSTO GUSMÃO DE PAIVA NETO
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

IPI – Crédito fiscal apurado na escrita fiscal-contábil da empresa. Inexistência de contraprova capaz de infirmar a exigência. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ANTÔNIO AUGUSTO GUSMÃO DE PAIVA NETO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Mauro Wasilewski, Roberto Velloso (Suplente) e Elvira Gomes dos Santos.

Eaal/cf/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

Recurso: 103.045
Recorrente: ANTÔNIO AUGUSTO GUSMÃO DE PAIVA NETO

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrou-se às fls. 117/121, exigindo do ora recorrente a importância de 129.435,38 UFIR, relativamente a IPI, juros e multa proporcional, sendo que a autuada, defendendo-se, apresentou a impugnação de fls. 125/126, que resultou julgada pela douta autoridade *a quo*, a qual emitiu este relatório objetivo, que aqui adoto (fls. 164/166), *verbis*:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls. 99/121, lavrado contra o interessado, qualificado nos autos como responsável pelos débitos da contribuinte Paiva & Meneghel Ltda., antiga razão social da A. Rodrigues & Oliveira Ltda., CGC nº 82.072.075/0001-42, com base no artigo 135 do CTN - Lei nº 5.172/66 (fls. 15), exigindo-se o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados no montante de 50.967,77 UFIR, e multa do artigo 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, sobre os valores não lançados e/ou recolhidos e sobre valores não recolhidos, acobertados por créditos, conforme PN CST Nº 39/76, no montante de 51.033,59 UFIR, além dos acréscimos legais.

A presente exigência é decorrente da falta de lançamento e/ou recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, não declarado, nos períodos de 1-01/92 a 1-04/92, 1-06/92, a 2-07/92, 2-09/92 e 2-10/92, devido à empresa ter dado saída a produto tributado sem lançamento do imposto, por não considerar sua atividade como de industrialização; por saída de produto sem emissão de nota fiscal no período de 2-05/93; e por falta de estorno de crédito, relativo a açúcar cristal a granel, referente aos períodos de apuração 1-02/92, 1-06/92 a 2-07/92, 2-09/92 e 1-10/92 a 1-11/92.

A base legal da autuação está prevista nos artigos 55, incisos I, letra "b", e II, letra "c", 57, 59, 107 inciso II, c/c os artigos 15, 16, 17, 29, inciso II, e 62; 100, inciso I, letra "d", 112, inciso IV, e 343, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, Decreto nº 420/92 e Lei nº 8.393/91.



Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

Tempestivamente, o atuado apresentou impugnação, de fls. 125/126, instruída com os documentos de fls. 127/159, onde em síntese alega que:

1 - é empresário e vem operando em diversas áreas no mercado regional, mas nos últimos 03 (três) anos resolveu concentrar a sua atividade em um único segmento e em uma única empresa, desvinculando-se das outras;

2 - foi atuado pelo fato de o agente fiscal entender que é responsável tributário da empresa A. Rodrigues & Oliveira Ltda., inscrita no CGC/MF sob o nº 82.072.075/0001-42, e que a mesma omitiu receitas operacionais em 1993;

3 - não concorda com o auto de infração, porque o mesmo contém equívoco nos enquadramentos ou seja: o agente fiscal equivocou-se ao considerá-lo como sujeito passivo, uma vez que vendeu suas cotas em outubro de 1993, conforme contrato registrado na JCPR;

4 - quanto à alegação fiscal de omissão de receita operacional, é pura presunção, uma vez que o auditor não procedeu ao levantamento físico unitário das mercadorias, também não utilizou-se do inventário para contar o estoque anterior e estoque atual e, sem levantamento físico, não há o que falar em omissão de receitas;

5 - o auditor fez os levantamentos tão somente nos livros fiscais da empresa na cidade de Santa Mariana, não arrolou a movimentação da filial na cidade de Bandeirantes, e como a unidade de Santa Mariana encerrou suas atividades em 30 de abril de 1993, não poderia ter apresentado vendas após essa data;

6 - equivocou-se o agente fiscal, na classificação fiscal, em sua presunção de omissão de receita, pois caso prove a omissão, deverá provar que a operação está sujeita ao IPI, para que possa caracterizar o ilícito fiscal.

Desta forma, requer o cancelamento do auto de infração por ser improcedente”.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 164/172, julgou procedente, em parte, a exigência constante do auto de infração, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, com base no art. 45 da Lei nº 9.430/96, mercê dos fundamentos assim ementados – fls. 164:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

Períodos de apuração 1-01/92 a 2-03/92, 1-06/92 a 1-11/92 e 2-05/93.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Caracterizada a irregularidade da transferência de participação societária e a desativação da empresa, é responsável pelo débito o sócio da empresa à época da infração.

EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - Não será julgado o mérito de matéria que esteja sob apreciação da justiça.

OMISSÃO DE RECEITAS - Apurada qualquer falta no confronto das entradas e saídas exigir-se-á o imposto correspondente.

MULTA DE OFÍCIO - Com base nos ADN COSIT n°s 01/97 e 09/97 e art. 45 da Lei n° 9.430/96, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%.

Lançamento parcialmente procedente.”

Com guarda do prazo legal (fls. 174), veio o Recurso Voluntário de fls. 175/178, postulando o cancelamento da exigência, porque: (a) – não é responsável pela infração apurada na peça básica, uma vez que deixou a sociedade comercial em 01.10.93, quando a empresa continuou operando normalmente; (b) – não pode o fiscal autuante afirmar a existência do ilícito fiscal, uma vez que ele não procedeu ao levantamento necessário de eventuais vendas sem emissão de notas fiscais e, por isso, ele não responde a qualquer destas perguntas: qual era o estoque de açúcar em 31.12.92; quais as compras e vendas do período de 1993; qual o estoque no final de 1993; finalmente, qual o estoque que se transferiu para a empresa Bandeirantes, na época, se a empresa encerrou suas atividades em Santa Mariana?

Para mais instruir o presente julgamento, leio as Razões Recursais, a partir de fls. 176.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 219/224.

É o relatório.



Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

O recorrente assentou sua defesa nos argumentos de que houve, no caso, errônea identificação do sujeito passivo, eis que ele vendera suas cotas societárias em outubro de 1993, e que não há prova de omissão de receitas, porque o auditor fiscal autuante não fez o necessário levantamento dos estoques.

Entretanto, ele não trouxe a contraprova para infirmar a autuação, que, de sua parte, fez-se forte nos quadros demonstrativos e de apuração que precedem e sucedem a peça básica, inclusive, dando conta que houve a saída de um lote de mil sacos de açúcar cristal sem nota fiscal, conforme apurado nos livros fiscais da empresa Paiva & Meneghel Ltda.

As peças de defesa e de recurso voluntário chegaram e estão nos autos, desacompanhadas de quaisquer provas das alegações nelas expendidas. Ao contrário, o auto de infração está instruído com bem elaborados demonstrativos de apuração dos créditos cobrados, com base na escrita fisco-contábil da empresa.

Entendo que não resultou demonstrada a alegada errônea identificação do sujeito passivo. Aquela 4ª Alteração Contratual (fls. 19/20), de fato, informa que o recorrente transferiu suas cotas e se retirou da sociedade, em outubro de 1993, mas, via de transação fictícia, porque não houve o pagamento das cotas alienadas, já que as duas empacoteiras e o veículo marca Volkswagen tipo Parati nunca pertenceram aos senhores Aduacinei Rodrigues e Moacir José de Oliveira e sim à própria empresa; sendo certo, por outro lado, que essa fictícia alteração é de 30.10.93, enquanto o período de apuração é de janeiro a dezembro de 1992, fato que torna, aqui, aplicável a regra do art. 133 do CTN; *verbis*: “Art. 133 – A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato.”

Na peça recursal não mais se faz menção à existência de demanda judicial em andamento, quanto à discussão de ser, ou não, exigível o Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI contra o recorrente.

Considero que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, até porque já, nela, foi reduzida a multa de ofício. A judiciosidade do decisório monocrático pode ser inferida



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

destes fundamentos, os quais, aqui, transcrevo e leio, como, também, minhas razões de decidir (fls. 166/170):

“Da análise dos elementos constantes do processo, verifica-se que a pretensão do interessado não merece acolhida.

Quanto à alegação de que a fiscalização equivocou-se, ao considerá-lo como sujeito passivo, uma vez que vendeu suas cotas em outubro de 1993, não pode prosperar como a seguir se demonstra.

Os artigos 133, inciso II, 134, inciso VII e 135, incisos I a III do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), assim dispõem:

“Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I-

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que foram responsáveis:

.....

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

À vista dos documentos que instruem o processo, constata-se que a empresa não foi alienada, como alega o autuado.

A empresa Paiva & Meneghel Ltda. pertencia ao autuado e sua esposa (fls. 03/06).

Pela Quarta Alteração Contratual, fls. 19/23, em 30/10/93 transferiram suas cotas para os novos sócios da empresa, Srs. Adaucinei Rodrigues e Moacir José de Oliveira, que emprestaram seus nomes para continuidade da pessoa jurídica - Paiva & Meneghel Ltda.; ingressaram estes na sociedade, contudo, sem qualquer ônus, uma vez que as cotas de capital pertencentes ao Sr. Antonio Augusto Gusmão de Paiva Neto e à Sra. Adriana Rolim Meneghel Gusmão de Paiva Neto foram pagas com duas empacotadeiras e um veículo Parati ano 91, mod. 92, placa nº AMP-7070, pertencentes à própria empresa.

Assim, examinando os documentos da empresa, a fiscalização concluiu que as cotas de capital pertencentes aos sócios Sr. Antonio Augusto Gusmão de Paiva Neto e sua esposa, Sra. Adriana Rolim Meneghel Gusmão de Paiva Neto, nunca foram vendidas, pois não existia qualquer pagamento da transação pelos pretensos adquirentes. Por outro lado, o automóvel Parati, ano 91, chassi 98WZZZ30ZMP249565, placa AMP 7070, e as empacotadeiras entregues pelos sócios Sr. Adaucinei Rodrigues e Moacir José de Oliveira, como pagamento das referidas cotas de capital, já pertenciam à empresa Paiva & Meneghel Ltda., conforme nota fiscal nº 4379 e recibo da empresa REICAR - Distribuidora de Veículos Ltda. de 06/12/91 (fls. 25/26), e, portanto, já pertenciam indiretamente aos Srs. Antonio e Adriana; ressalte-se, ainda, que nada consta, nos documentos da empresa, quanto a essas baixas no ativo, destinadas a tal fim, o que evidencia que os referidos bens teriam permanecido no patrimônio da empresa.

Cabe esclarecer, ainda, que os atuais sócios Adaucinei Rodrigues e Moacir Antonio de Oliveira não foram localizados, e que a empresa, com a razão social alterada para A. Rodrigues & Oliveira Ltda., e endereço atual à Rua Raphael Proner nº 1.100 - Bandeirantes-Pr, encontra-se desativada e o imóvel desocupado.

Também ficou constatado que as assinaturas do Sr. Adaucinei Rodrigues divergem nos documentos de fls. 11, 08 e 20 (DFC do ano de 1994, Quarta e Sexta alterações contratuais), bem assim a do Sr. Moacir José de Oliveira na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

Quarta e Sexta alterações contratuais (fls. 08/20), donde se conclui que não são as mesmas pessoas que assinaram tais documentos.

É de se estranhar que, embora a empresa tenha sido "vendida", mesmo de forma fictícia, em **outubro de 1993**, na Declaração Fisco Contábil (DFC), entregue em **28/07/95**, referente ao movimento do ano de 1994, e tendo como responsável o Sr. Adaucinei Rodrigues, conste ainda como razão social a empresa Paiva & Meneghel Ltda. e carimbo de ICMS da referida empresa, com endereço à Av. Bandeirantes, 346, no município de Bandeirantes - PR (fls. 11/12), sendo que, segundo os dados cadastrais de fls. 09, em 05/04/94 a empresa, sob a denominação A. Rodrigues & Oliveira Ltda. comunicou a alteração de seu endereço para Rua Frei Raphael Proner, 1100, onde, conforme fls. 01, se tentou iniciar a ação fiscal, e se encontrou o prédio vazio, não tendo sido localizados os representantes da empresa. (fls.01-v).

Diante do exposto, se conclui que não ocorreu a alienação alegada pelo interessado e que a responsabilidade pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica Paiva & Meneghel Ltda., cuja atual razão social é A. Rodrigues & Oliveira Ltda. decorrentes de infrações praticadas nos períodos de apuração de 01/92 a 07/92, 09/92 a 11/92 e 05/93, continua sendo dos sócios Antonio Augusto Gusmão de Paiva Neto e Adriana Rolim Meneghel Gusmão de Paiva Neto, não prosperando a alegação de que houve equívoco na identificação do sujeito passivo.

No que diz respeito às questões de mérito da exigência, o atuado limitou-se a alegar que houve equívoco quanto à omissão de receitas operacionais, e que se trata de presunção, uma vez que não foi efetuado o levantamento físico das mercadorias, nem foi utilizado o livro de inventário para verificação do estoque inicial e final; reclama que os levantamentos foram efetuados somente nos livros fiscais e notas fiscais da empresa na cidade de Santa Mariana, cujas atividades foram encerradas em 30/04/93, que o fisco não verificou a movimentação da filial na cidade de Bandeirantes e que, caso fique provada a omissão de receitas, dever-se-á provar que a operação está sujeita ao IPI. Tais alegações não podem prosperar, conforme demonstrado a seguir.

Equivoca-se o impugnante, uma vez que o levantamento foi efetuado com base nos livros fiscais da empresa que, conforme se pode constatar no Termo de Verificação de Ação Fiscal de fls. 99, alterou o endereço da Rua Carlos Moreira Coelho nº 10, na cidade de Santa Mariana - PR, para Rua Frei Raphael Proner nº 1.100, cidade Bandeirantes - Pr. em 22.11.93 conforme alteração contratual



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

arquivada na JUCEPAR, sob o nº 56.285-2; portanto, não se tratava de filial, conforme alega o interessado, e no atual endereço a firma encontrava-se desativada e o imóvel desocupado, não existindo estoque físico para verificação, sendo que seu documentário fiscal se encontrava em poder do fisco estadual (fls. 14 e 122).

Em 27/04/93, a empresa, então com endereço à Rua Carlos Moreira Coelho nº 10, Santa Mariana - PR adquiriu, da empresa COPERSUCAR - Cooperativa dos Produtores de Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo, pelo valor de Cr\$ 368.156.280,00, conforme nota fiscal de venda para tradição futura nº 079.649, de fls. 34, 1.000 (mil) sacas de 50 kg de açúcar cristal; segundo consta do referido termo, recebeu, pela nota fiscal nº 33264, 280 sacas em 30/04/93; pela nota fiscal nº 33265, 220 sacas em 01/05/93; pela nota fiscal nº 33266, 220 sacas em 01/05/93; e pela nota fiscal nº 33274, 280 sacas em 30/04/93.

Não consta nos livros fiscais da empresa, obtidos junto ao fisco estadual (fls. 14-v e 122), a venda de açúcar cristal empacotado a partir de 30/04/93, nem venda de qualquer outro produto. Também não ficou constatado que a empresa tenha o lote de 1000 sacas de açúcar cristal estocados, e o interessado, na sua impugnação de fls. 125/126, não comprovou onde está estocado o açúcar, limitando-se a alegar que a fiscalização não verificou a movimentação da "filial" na cidade de Bandeirantes. Ocorre que se trata de produto destinado à matriz, único estabelecimento em Santa Mariana que, ademais, transferida para Bandeirantes, está desativada.

Assim, é de se concluir que as 1000 sacas de açúcar foram vendidas sem nota fiscal, configurando dessa forma a omissão de receita e a falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); considerou-se a saída em 05/93 em face de o Livro Registro de Saídas, relativo ao ICM, se encontrar escriturado "sem movimento" até 03/93 e em branco a partir de 04/93, tendo sido preenchido, pela fiscalização, com as NF canceladas e a receita considerada omitida.

No que diz respeito a estar ou não a operação sujeita ao IPI, arguida pelo impugnante, trata-se de matéria em discussão no judiciário, razão pela qual deixa-se de considerar nesta decisão, por fugir à competência da autoridade julgadora administrativa, em face do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96, que se transcreve:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

(...)"

Cabe esclarecer ainda que a falta de recolhimento do IPI, no período, ocorreu por força da liminar obtida em ação judicial sob o nº 92.201.2014 (medida cautelar) e posterior ação ordinária nº 92.201.2373-8. A liminar referida recomendou o depósito judicial do IPI devido objeto do litígio. O sócio Antonio Augusto Gusmão de Paiva Neto foi intimado às fls. 15/17 a comprovar os referidos depósitos judiciais mas não o fez, e constatou-se que existe apenas um depósito no valor de Cr\$ 21.118.220,00, efetuado em 31/07/92, relativo à 1ª quinzena de junho de 1992, segundo informação obtida junto à Caixa Econômica Federal em 26/11/96 (fls. 88/89).

A ação ordinária nº 92.201.2373-8 foi julgada improcedente em 26/10/94 na Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, pelo Juiz Federal Arthur Cesar de Souza, da 2ª Vara em Londrina - PR. e foi cassada também a liminar em ação cautelar (fls. 90/98). A ação ordinária acha-se em grau de recurso no TRF de Porto Alegre - RS.

Não foi impugnada expressamente a exigência referente ao item 2.3 do auto de infração, qual seja, a falta de estorno de crédito de IPI; conforme planilha de fls. 32/33, foram determinados os créditos admissíveis e compensados com os débitos apurados e também foi compensado o depósito judicial de 31/07/92, relativo à 1ª quinzena de junho de 1992, no valor de Cr\$ 21.118.220,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.002986/96-49
Acórdão : 203-04.933

Dessa forma, é de se prosseguir na cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados no montante 50.967,77 UFIR.

Por outro lado, com base nos ADN COSIT n°s 01/97 e 09/97 e art. 45 da Lei n° 9.430/96, é de se proceder à redução no percentual da multa de ofício, incidente sobre o IPI não recolhido, de 100% para 75%.

Assim sendo e, em face de haver sido lançada multa de 100% do imposto, conforme fls. 72/78, no montante de 51.033,59 UFIR, fica reduzida para 75%, no montante de 38.275,19 UFIR .”

Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para confirmar, como confirmo, a decisão recorrida, por seus judiciosos fundamentos.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


SEBASTIAO BORGES TAQUARY